

E' sull'impresa che richiedere il risarcimento del danno che grava l'onere di provarne la consistenza senza tale attività possa essere demandata all'adito giudice amministrativo

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 6680 del 14 novembre 2006 ci insegna che:

< Rileva, in particolare, la carenza assoluta della prova della esistenza del danno di cui trattasi e della sua quantificazione, prova che era onere preciso della Società ricorrente in primo grado fornire in giudizio secondo indirizzi giurisprudenziali pacifici di cui alcune pronunce sono state riportate negli atti difensivi della Azienda appellante (segnatamente Consiglio di Stato, sezione quarta, n. 5012 e n. 5500 del 10 agosto 2004) e dai quali non sussistono ragioni per discostarsi nel caso qui in esame.

Se infatti è vero che nel ricorso originario la Società ricorrente ha chiesto anche la liquidazione dei danni conseguenti alla partecipazione alla gara, senza peraltro riferirsi anche alla perdita di altre opportunità, e non è quindi esatta sul punto la considerazione svolta dalla difesa della Azienda Ospedaliera San Gerardo di Monza secondo cui mancherebbe tale domanda, nessuna prova della esistenza di tale danno e della sua entità è stata fornita il che esclude la fondatezza della pretesa senza che sia consentito al giudice, attraverso il ricorso allo strumento offerto dall'articolo 35, terzo comma, del Decreto legislativo n. 80 del 31 marzo 1998, di sostituirsi ad una attività processuale di cui una delle parti è onerata.>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2000

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 6981/2000 del 26/07/2000, proposto dall'Azienda Ospedaliera San Gerardo di Monza, in persona del Direttore Generale in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Enrico Romanelli e Rocco Mangia, con domicilio eletto in Roma, viale Giulio Cesare n. 14, presso il primo;

contro

**, non costituitasi;

e nei confronti di

*

per la riforma
della sentenza del Tar Lombardia - Milano: Sezione III n. 1869/2000, resa tra le parti, concernente appalto servizio trasporto esterno diurno degenti ospedale;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Visto il dispositivo di decisione n. 165/2006;

Alla pubblica udienza del 7 marzo 2006, relatore il Consigliere Goffredo Zaccardi ed udito, altresì, l'avv. Pafundi, su delega dell'avv. Mangia;

FATTO E DIRITTO

La sentenza appellata ha accolto in parte il ricorso proposto in primo grado dalla Società attuale appellata per l'annullamento della deliberazione n. 895 del 5 agosto 1998 con cui il Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera San Gerardo di Monza ha aggiudicato alla Croce Azzurra di Sesto San Giovanni (Associazione volontaria di pubblica assistenza) l'appalto del servizio di trasposto esterno diurno dei degenti del Presidio Ospedaliero Bassini di Cinisello Balsamo, per l'accertamento del diritto ad ottenere l'aggiudicazione dello stesso servizio ed, infine, per la condanna al risarcimento del danno ingiusto conseguente all'aggiudicazione alla Associazione di volontariato controinteressata.

In particolare la prima domanda è stata dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse in quanto l'Azienda Ospedaliera San Gerardo di Monza ha ritirato l'aggiudicazione a favore della controinteressata, provvedendo al contempo ad avviare una procedura ristretta e negoziata solo tra Associazioni di volontariato escludendo da tale procedura le imprese e ciò in applicazione dell'articolo 7 della legge n. 266 del 12 gennaio 1991 ed in linea con la sospensione dell'aggiudicazione disposta dal giudice di primo grado con ordinanza del 18 febbraio 1999, ha respinto poi, conseguentemente, la richiesta di affidamento del servizio alla Società ricorrente, riconoscendo, infine, il risarcimento del danno nella sola misura conseguente alla responsabilità precontrattuale della Amministrazione appaltante che, avendo instaurato una procedura concorsuale aperta anche alle imprese e non riservata esclusivamente alle Associazioni di volontariato, aveva indotto la Società ricorrente a partecipare alla gara incontrando spese e perdendo, se del caso, altre opportunità nonché gli interessi e rivalutazione sulla relativa somma riconosciuta a tal titolo.

L'appello, che è diretto solo avverso tale ultima statuizione, è ad avviso del Collegio fondato.

Rileva, in particolare, la carenza assoluta della prova della esistenza del danno di cui trattasi e della sua quantificazione, prova che era onere preciso della Società ricorrente in primo grado fornire in giudizio secondo indirizzi giurisprudenziali pacifici di cui alcune pronunce sono state riportate negli atti difensivi della Azienda appellante (segnatamente Consiglio di Stato, sezione quarta, n. 5012 e n. 5500 del 10 agosto 2004) e dai quali non sussistono ragioni per discostarsi nel caso qui in esame.

Se infatti è vero che nel ricorso originario la Società ricorrente ha chiesto anche la liquidazione dei danni conseguenti alla partecipazione alla gara, senza peraltro riferirsi anche alla perdita di altre opportunità, e non è quindi esatta sul punto la considerazione svolta dalla difesa della Azienda Ospedaliera San Gerardo di Monza secondo cui mancherebbe tale domanda, nessuna prova della esistenza di tale danno e della sua entità è stata fornita il che esclude la fondatezza della pretesa senza che sia consentito al giudice, attraverso il ricorso allo strumento offerto dall'articolo 35, terzo

comma, del Decreto legislativo n. 80 del 31 marzo 1998, di sostituirsi ad una attività processuale di cui una delle parti è onerata.

Tanto basta per l'accoglimento dell'appello mentre sussistono ragioni per compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe lo accoglie con riforma della sentenza appellata nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 7 marzo 2006

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 14 novembre 2006